Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 20 de maio de 2015 [1]

Processo C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
contra
Fiscale Eenheid X NV cs

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hoge Raad der Nederlanden (Países Baixos)]

«Direito fiscal — Imposto sobre o valor acrescentado — Artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Diretiva 77/388/CEE — Isenção aplicável à gestão de fundos comuns de investimento — Bens imóveis enquanto objeto de um fundo comum de investimento — Exploração efetiva de um bem imóvel enquanto forma de gestão do fundo comum de investimento»

I – **Introdução**

1. No direito da União em matéria de IVA vigora já há quase 40 anos uma isenção da gestão de fundos de investimento, que o Tribunal de Justiça já teve repetidamente oportunidade de apreciar [2]. No entanto, apenas agora é submetida ao Tribunal de Justiça com o presente pedido de decisão prejudicial, proveniente dos Países Baixos, a questão de saber se, e em que medida, também os fundos de investimento imobiliários — e não apenas os fundos de investimento mobiliários — podem beneficiar da referida isenção.

II – **Enquadramento jurídico**

A - *Regulamentação do IVA*

2. Durante o período relevante para o processo principal, o direito da União em matéria de IVA era regulado pela Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme [3], na redação em vigor em 1996 (a seguir «Sexta Diretiva»).

1 — Língua original: alemão.

2 — Acórdãos Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, n.º 30), Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 19), bem como ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 43); v. igualmente as conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) e da advogada-geral E. Sharpston no processo PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — JO L 145, p. 1.

3. De acordo com o artigo 2.º, ponto 1, da Sexta Diretiva, estão sujeitas ao imposto sobre o valor acrescentado, nomeadamente, «as prestações de serviços, efetuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade».

4. Contudo, nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, os Estados-Membros isentarão as seguintes operações:

«6. A gestão de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros;»

5. Esta disposição corresponde ao artigo 135.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado [4], atualmente em vigor. Por conseguinte, a jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito pode também ser tida em consideração no presente processo.

6. No artigo 11.º, n.º 1, alínea i), ponto 3, da Lei do Imposto sobre o Valor Acrescentado (Wet op de omzetbelasting) de 1968 (a seguir «Lei do IVA»), o direito neerlandês dispõe que a gestão do património reunido para investimento coletivo por fundos de investimento e sociedades de investimento está isenta de IVA.

B - *Direito de supervisão relativo a ativos de investimento*

7. O âmbito de aplicação da Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) [5], na redação em vigor em 1996 (a seguir «Diretiva OICVM»), é descrito no seu sexto considerando da seguinte forma:

«Considerando que, numa primeira fase, é conveniente limitar a coordenação das legislações dos Estados-Membros aos organismos de investimento coletivo de outro tipo que não o «fechado» que oferecem as suas partes sociais à venda ao público na Comunidade e que têm por único objetivo investir em valores mobiliários […]; que a regulamentação dos organismos de investimento coletivo aos quais não se aplica a diretiva levanta diversos problemas que é conveniente regular através de outras disposições e que, por conseguinte, estes organismos serão objeto de coordenação posterior; […];»

8. Nos termos do seu artigo 1.º, a Diretiva 2011/61/UE relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos [6] (a seguir «Diretiva GFIAs») tem o seguinte objeto:

«A presente diretiva estabelece regras relativas à autorização, atividade e transparência dos gestores de fundos de investimento alternativos (GFIAs) que gerem e/ou comercializam fundos de investimento alternativos (FIAs) na União.»

9. Há ainda que citar os seguintes excertos do anexo I da Diretiva GFIAs:

«1. Funções mínimas de gestão de investimentos que os GFIAs devem desempenhar ao gerir FIAs:

a) Gestão de carteiras;

4 — JO L 347, p. 1.

5 — JO L 375, p. 3. Atualmente vigora a Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (reformulação) (JO L 302, p. 32), que, no entanto, não é aplicável *ratione temporis* ao litígio no processo principal.

6 — Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2011 relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera as Diretivas 2003/41/CE e 2009/65/CE e os Regulamentos (CE) n.º 1060/2009 e (UE) n.º 1095/2010 (JO L 174, p. 1).

b) Gestão do risco.

2. Outras funções adicionais que os GFIAs podem desempenhar durante a gestão coletiva de FIAs:

a) Administração:

[…]

b) Comercialização;

c) Atividades relacionadas com os ativos dos FIAs, nomeadamente […] a gestão de instalações, atividades de administração imobiliária […] e [...].»

III – **Processo principal**

10. O processo principal tem por objeto a dívida em matéria de IVA da Fiscale Eenheid X NV cs (a seguir «X») em relação a 1996.

11. A X é uma entidade fiscal à qual pertencem várias sociedades que são tratados em conjunto como um sujeito passivo para efeitos de tributação em sede de IVA. A sociedade A Beheer NV (a seguir «A») também faz parte da X.

12. Em 1996, A prestou serviços a três sociedades constituídas por vários fundos de pensões e cuja atividade consiste no comércio e na exploração de bens imóveis. Visto que as referidas sociedades não têm nenhum trabalhador, a A assumiu contratualmente as seguintes funções:

a) a atividade de administradora das sociedades;

b) todas as atividades de natureza executiva a que as sociedades estejam obrigadas por força de disposições legais, estatutárias, regulamentares ou de decisões administrativas;

c) a gestão do património das sociedades, em particular a gestão dos seus bens imóveis;

d) a realização dos relatórios financeiros, o processamento de dados e a auditoria interna;

e) a disposição do património da mandante, incluindo a aquisição e a venda de bens imóveis;

f) a angariação de acionistas ou de titulares de certificados.

13. A X entende que qualquer uma das atividades de A enumeradas é abrangida pela isenção prevista para a gestão de fundos comuns de investimento nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea i), ponto 3, da Lei do IVA. Pelo contrário, a Administração Tributária considera que apenas a aquisição e a venda de bens imóveis, bem como a angariação de novos acionistas [alíneas e) e f)] beneficiam da referida isenção.

IV – **Tramitação processual no Tribunal de Justiça**

14. O Hoge Raad der Nederlanden, entretanto chamado a conhecer do litígio, considera que a interpretação do direito da União é, em parte, pertinente e, por conseguinte, submeteu em 21 de novembro de 2013 as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça de acordo com o disposto no artigo 267.º TFUE:

«1) Deve o artigo 13.º, B, alínea d), [ponto] 6, da Sexta Diretiva ser interpretado no sentido de que uma sociedade criada por mais de um investidor com a finalidade exclusiva de investir em bens imóveis o capital reunido pode ser considerad[a] um fundo comum de investimento, na aceção dessa disposição?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: deve o artigo 13.º, B, alínea d), [ponto] 6, da Sexta Diretiva ser interpretado no sentido de que o conceito de 'gestão' inclui também a exploração efetiva dos imóveis da sociedade, por esta confiada a um terceiro?»

15. No processo perante o Tribunal de Justiça a X, o Reino dos Países Baixos, o Reino da Suécia e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas em março de 2014. Na audiência de 4 de março de 2015 participou ainda, para além dos intervenientes referidos, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

V – **Apreciação jurídica**

16. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu duas questões a respeito da isenção da gestão de fundos comuns de investimento nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva. A primeira questão diz respeito ao conceito de «fundos comuns de investimento» (v., a este respeito, o ponto A, *infra*), enquanto a segunda tem por objeto o conceito de «gestão» (v., a este respeito, o ponto B, *infra*).

A – *Quanto à primeira questão prejudicial: «fundos comuns de investimento»*

17. De acordo com o artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, a gestão «de fundos comuns de investimento, tal como são definidos pelos Estados-Membros» está isenta de IVA. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, esclarecer se um fundo comum de investimento deste tipo também pode ser constituído por bens imóveis.

1. A necessidade de uma supervisão específica por parte do Estado

18. Apesar da competência de definição que lhes é conferida pelo artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, os Estados-Membros não podem responder de forma autónoma a essa questão. Isto porque, de acordo com a nossa jurisprudência, os Estados-Membros apenas dispõem de uma margem de manobra limitada no que respeita à definição do «fundo comum de investimento» — tal como já foi constatado recentemente pelo advogado-geral P. Cruz Villalón[7].

7 — V. conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, n.os 34 a 36).

19. O Tribunal de Justiça concluiu, a este respeito, que um Estado-Membro não pode nomeadamente selecionar de entre os fundos comuns de investimento os que beneficiam da exoneração e os que não beneficiam; apenas pode definir, no seu direito interno, os fundos abrangidos pelo conceito de «fundo comum de investimento» [8].

20. Existe uma explicação simples para esta afirmação à primeira vista algo confusa. Com efeito, há que distinguir dois domínios normativos: por um lado, a regulamentação em matéria de IVA e, por outro, a supervisão estatal sobre ativos de investimento ou «organismos de investimento coletivo», tal como o direito da União os designa em parte [9].

21. Tal como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de sublinhar repetidamente no contexto da interpretação da isenção controvertida no presente processo, a legislação em matéria de IVA foi harmonizada previamente ao direito de supervisão [10]. Por conseguinte, o direito da União em matéria de IVA teve de se basear no direito nacional nos casos em que visava isentar de IVA a gestão de ativos de investimento sujeitos a uma supervisão estatal específica [11]. Inicialmente eram apenas os Estados-Membros a determinar quais os ativos que deviam ser regulados pelo Estado, ou seja, que estariam sujeitos a disposições de autorização e de supervisão especiais, em particular como forma de proteger os investidores. O direito da União conferiu depois um direito a isenção nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva a este tipo de ativos de investimento regulados pelo direito nacional.

22. Até ao momento, o Tribunal de Justiça ainda não declarou, de forma explícita, que apenas os patrimónios sujeitos a uma supervisão específica por parte do Estado devem beneficiar da isenção. No entanto, este ponto de vista está claramente subjacente à jurisprudência.

23. Com efeito, após a legislação relativa à supervisão específica dos ativos de investimento por parte do Estado ter dado os primeiros passos, ao nível da União, com a Diretiva OICVM, o Tribunal de Justiça restringiu a margem de manobra dos Estados-Membros a respeito da definição de um fundo comum de investimento na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, devendo os Estados-Membros classificar obrigatoriamente os ativos regulados pela Diretiva OICVM como «fundos comuns de investimento» [12]. A competência de definição dos Estados-Membros foi, por conseguinte, suplantada pela harmonização do direito em matéria de supervisão [13].

24. No entanto, caso o direito em matéria de supervisão não esteja regulado ao nível da União, mantém-se a competência de definição dos Estados-Membros. Com efeito, no sexto considerando da Diretiva OICVM, o legislador da União declarou que, «numa primeira fase», a harmonização apenas deve dizer respeito a investimentos que não são fechados e que investem exclusivamente em valores

8 — Acórdãos Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 17) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 41); v. igualmente acórdão JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, n.ºs 41 a 43).

9 — O artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva OICVM abrange no conceito de organismo deste tipo tanto os «fundos de investimento» não autónomos como as «sociedades de investimento» autónomas; pelo contrário, a Diretiva GFIAs entende os «fundos de investimento» como um termo genérico, v. artigo 1.º e artigo 2.º, n.º 2, alínea b).

10 — V. acórdãos Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.º 55), bem como JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, n.º 32).

11 — V., desde logo, as minhas conclusões nos processos Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, n.º 41), bem como JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, n.º 16).

12 — Acórdãos Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 23) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 46).

13 — V., desde logo, as minhas conclusões no processo Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, n.º 38), bem como no processo JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, n.º 32).

mobiliários. Por este motivo, o Tribunal de Justiça pôde concluir que uma sociedade de investimentos de capital fixo, cuja supervisão estatal não é regulada pelo direito da União, pode, mesmo assim, estar abrangida pelo conceito de fundos comuns de investimento segundo o artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva [14].

25. Esta situação não se alterou no que respeita ao presente caso. Isto porque a harmonização mais aprofundada do direito de supervisão aplicado a ativos de investimento, realizada pela Diretiva GFIAs, ainda não pode ser tida em consideração no litígio no processo principal, no âmbito do qual deve ser respeitada a situação jurídica vigente em 1996.

26. O conceito de «fundos comuns de investimento» na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva é, por conseguinte, determinado, pelo menos de acordo com o anterior regime jurídico, tanto pelo direito da União como pelo direito nacional. Desde que o direito da União submeta, por via da Diretiva OICVM, os ativos de investimento a uma supervisão específica por parte do Estado, estes constituem fundos comuns de investimento na aceção da isenção. Caso os Estados-Membros prevejam, para além disso, uma supervisão específica por parte do Estado para outros tipos de ativos de investimento, estes, por princípio, também beneficiam da isenção.

27. Também há que entender neste sentido a nossa jurisprudência, nos termos da qual os Estados-Membros devem igualmente considerar como fundos comuns de investimentos os fundos que, embora não sendo organismos de investimento coletivo na aceção da Diretiva OICVM, têm características de tal forma comparáveis que se encontram numa relação de concorrência com eles [15]. Por princípio, uma relação de concorrência deste tipo apenas pode ocorrer entre ativos de investimento sujeitos a uma supervisão específica por parte do Estado. Apenas estes ativos de investimento podem estar sujeitos às mesmas condições de concorrência e dirigir-se ao mesmo círculo de investidores.

28. O acórdão ATP PensionService, no qual o Tribunal de Justiça concluiu que também planos de pensões de reforma profissional podem estar abrangidos pelo conceito de fundos comuns de investimento [16], também está em conformidade com a necessidade de uma supervisão específica por parte do Estado. Com efeito, também os regimes de pensões profissionais estão, por princípio, sujeitos a uma supervisão deste tipo, tal como resulta da Diretiva 2003/41/CE relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais [17].

29. Por fim, uma restrição do âmbito de aplicação da isenção a ativos de investimento sujeitos a uma supervisão específica por parte do Estado corresponde, aliás, também ao princípio de que os conceitos das isenções devem ser de interpretação estrita, repetido pelo Tribunal de Justiça em sede de jurisprudência constante [18]. Com efeito, caso a isenção fosse alargada também a ativos de investimento não regulados, o seu âmbito de aplicação seria demasiado amplo. Neste caso, também poderiam ser considerados fundos comuns de investimento as sociedades que funcionam como *holding* para participações sociais, situação para a qual, com razão, o Reino Unido remeteu na audiência.

14 — Acórdão JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, n.os 34, 35 e 37).

15 — Acórdãos Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 24) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 47).

16 — V. acórdão ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 59).

17 — Diretiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais (JO L 235, p. 10).

18 — V. apenas os acórdãos Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, n.º 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, n.º 25) e Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, n.º 25).

30. Em relação ao presente processo importa constatar que um ativo de investimento composto exclusivamente por bens imóveis não é abrangido pelo direito da União em matéria de supervisão aplicável em 1996. De acordo com o seu artigo 1.º, n.os 1 e 2, primeiro travessão, a Diretiva OICVM apenas se aplica a ativos de investimento compostos por valores mobiliários.

31. Por conseguinte, um ativo de investimento composto por bens imóveis apenas pode constituir um fundo comum de investimento na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva quando o direito nacional preveja uma supervisão específica por parte do Estado sobre um ativo desse tipo. De acordo com as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio não é possível saber se tal se verifica no litígio no processo principal, devendo o referido órgão jurisdicional proceder à análise desta questão.

2. Bens imóveis como fundo comum de investimento admissível

32. Caso o órgão jurisdicional de reenvio conclua que as três sociedades às quais A prestou diversos serviços estavam sujeitas a uma supervisão específica por parte do Estado, levanta-se a questão seguinte de saber se, por via do direito nacional em matéria de supervisão, esse tipo de fundo comum de investimento também pode ser considerado um fundo comum de investimento na aceção da isenção prevista pelo artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva.

33. Com efeito, de acordo com a jurisprudência, existe um limite externo ao direito de definição dos Estados-Membros. A qualificação, no direito nacional em matéria de supervisão, de «fundos comuns de investimento» em virtude da regulamentação especial de um ativo de investimento ainda não é, enquanto tal, suficiente para a aplicabilidade da isenção. Pelo contrário, é ainda necessário que se trate de fundos abrangidos pelo conceito de «fundos comuns de investimento», na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva e suscetíveis de ser exonerados à luz do objetivo desta diretiva e do princípio da neutralidade fiscal [19].

34. Mesmo que a atividade das três sociedades às quais A prestou diversos serviços tenha estado sujeita a uma supervisão estatal específica, a sua qualificação como fundo comum de investimento na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva poderia não resultar devido ao facto de os ativos de investimento compostos por bens imóveis não estarem abrangidos pelo objetivo dessa isenção.

35. Segundo jurisprudência constante, a isenção visa facilitar aos investidores o investimento em títulos através de organismos de investimento, exonerando-os dos custos de IVA e assegurando assim a neutralidade do sistema comum do IVA quanto à opção entre o investimento direto em títulos e o investimento por intermédio de organismos de investimento coletivo. No entanto, o Tribunal de Justiça não considera expressamente que esta descrição do objetivo, que se refere apenas aos títulos, seja a única [20].

36. Enquanto ponto de partida para a definição da finalidade da isenção serve o teor do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, que se refere, em termos gerais, a «fundos comuns de investimento», mas não a um determinado tipo de investimento. Por conseguinte, não se afigura que a referida isenção apenas visa promover o investimento em títulos e não noutros tipos de investimento.

19 — V. acórdão JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, n.º 53); v., neste sentido, também o acórdão ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 42).

20 — V. acórdãos Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.º 62), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, n.º 45), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, n.º 30), Wheels Common Investment Fund Trustees e o. (C-424/11, EU:C:2013:144, n.º 19) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 43).

37. No entanto, também o órgão jurisdicional de reenvio manifestou reservas em relação à questão de saber se o objetivo da isenção formulado pelo Tribunal de Justiça pode ser concretizado no caso dos bens imóveis. Com efeito, o investimento direto em bens imóveis está, por princípio, sujeito a IVA. Subjacente a esta objeção está aparentemente o raciocínio de que o investimento direto em títulos, pelo contrário, está em regra isento nos termos do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 5, da Sexta Diretiva. Caso o investimento direto em bens imóveis não esteja, desde logo, isento — pelo menos parece ser este o entendimento do órgão jurisdicional de reenvio —, também a gestão de um fundo imobiliário não tem de estar isenta de IVA, para tratar o investimento direto e o investimento de fundos de investimento em bens imóveis de uma forma neutra em termos fiscais.

38. No entanto, a questão de saber se *a aquisição e a venda* de objetos de um ativo de investimento estão isentas ou sujeitas a imposto não assume relevância para o objetivo definido pelo Tribunal de Justiça da isenção para *a gestão* de fundos comuns de investimento. A igualdade de tratamento entre o investimento direto e o investimento em fundos comuns de investimento visada pelo artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, é assegurada pelo facto de não ser cobrado IVA suplementar sobre a *gestão* do fundo comum de investimento — que no caso de um investimento direto é realizada pelo próprio investidor e, por conseguinte, desde logo sem encargo de IVA. No caso da aquisição ou da venda de bens do ativo de investimento, o investimento direto e o investimento em fundos comuns de investimento são, aliás, desde logo tratados de forma igual, na medida em que, em regra, nos dois casos o IVA é cobrado ou não de acordo com o ativo em causa.

39. Por conseguinte, o objetivo da isenção é também concretizado no caso do investimento em bens imóveis, na medida em que o investimento em fundos é isento de custos de IVA suplementares que não se verificariam no caso do investimento direto em bens imóveis. O facto de, até ao momento, o Tribunal de Justiça apenas ter associado este objetivo a títulos está relacionado com o objeto dos processos até então pendentes, bem como, em certas circunstâncias, também com o facto de o direito da União em matéria de supervisão durante muito tempo apenas ter existido em relação a valores mobiliários.

40. No entanto, tal como o sexto considerando, o artigo 19.º, n.º 1, alínea e) e o artigo 24.º da Diretiva OICVM demonstram, em geral o direito em matéria de supervisão não conhece apenas organismos de investimento coletivo em valores mobiliários, mas também outros organismos de investimento coletivo. Por conseguinte, o investimento em valores mobiliários apenas representa um tipo particular dos investimentos regulados, o que é confirmado pela Diretiva GFIAs, atualmente em vigor, que representa, ao nível da União, mais um passo para a harmonização no âmbito da supervisão específica por parte do Estado sobre ativos de investimento. A Diretiva GFIAs também se aplica, entre outros, a fundos imobiliários, tal como resulta expressamente do seu considerando 34.

41. Neste contexto, a inclusão de fundos imobiliários na isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, impede também uma violação do princípio da neutralidade fiscal. Com efeito, desde que os ativos de investimentos estejam sujeitos a uma supervisão estatal específica equiparável, independentemente da questão de saber se são compostos por valores mobiliários ou bens imóveis, também se verifica uma concorrência direta entre estes tipos de investimento. Isto porque, em última instância, o investidor está em ambos os casos apenas interessado na remuneração do seu capital. Segundo jurisprudência constante, o princípio da neutralidade fiscal opõe-se a que mercadorias ou serviços semelhantes, que estão, portanto, em concorrência entre si, sejam tratados de maneira diferente do ponto de vista do IVA [21].

21 — V. apenas acórdãos Comissão/França (C-481/98, EU:C:2001:237, n.º 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, n.º 47) e Pro Med Logistik (C-454/12 e C-455/12, EU:C:2014:111, n.º 52).

42. Por fim, também não considero legítimo a objeção apresentada pelo Reino da Suécia, relativa à alegada falta de repartição do risco de um fundo imobiliário. É verdade que, segundo a jurisprudência, um fundo comum de investimento deve permitir a repartição do risco suportado pelos investidores [22]. Contudo, mesmo que um fundo imobiliário, *per definitionem*, apenas invista em bens imóveis, não se deixa de verificar deste modo uma repartição do risco. Esta situação verifica-se de forma mais evidente no caso de um investimento em vários bens imóveis, mas também se aplica no caso de um único bem imóvel de grandes dimensões, na medida em que aqui o risco de desocupação é repartido por uma ampla variedade de unidades de tipo habitacional ou comercial. Por razões semelhantes, também fundos comuns de investimento compostos por valores mobiliários podem estar restritos a um determinado setor sem, por esse motivo, deixarem de beneficiar da isenção.

43. Em conclusão, também os patrimónios imobiliários que o direito nacional colocou, enquanto fundo comum de investimento, sob uma supervisão específica por parte do Estado, devem ser considerados um fundo comum de investimento na aceção da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva.

3. Conclusão

44. Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão prejudicial que uma sociedade criada por mais de um investidor com a finalidade exclusiva de investir em bens imóveis o capital reunido pode ser considerada um fundo comum de investimento, na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva, desde que o Estado-Membro em causa a tenha sujeitado a uma supervisão estatal específica.

B – *Quanto à segunda questão prejudicial: «gestão»*

45. A segunda questão prejudicial diz respeito à interpretação do conceito de «gestão» na aceção da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o referido conceito também inclui a exploração efetiva dos imóveis de um fundo comum de investimento, confiada a um terceiro. De acordo com a decisão de reenvio, a exploração efetiva do imóvel abrange, em particular, o seu arrendamento, a gestão dos contratos de arrendamento existentes, bem como a contratação e inspeção de medidas de conservação.

46. Dos fundamentos da decisão de reenvio resulta que ao falar de «terceiro» se está a fazer referência à A. Na medida em que A assumiu *todas* as funções de gestão, incluindo a administração, em nome das três sociedades, não se levanta no presente caso a questão, repetidamente apreciada pelo Tribunal de Justiça, de saber em que condições um gestor terceiro pode prestar serviços administrativos *específicos* isentos de imposto na qualidade de subcontratante do gestor efetivo de um fundo comum de investimento [23].

47. Por conseguinte, o presente caso diz exclusivamente respeito à questão de saber o que integra o conceito de gestão na aceção da isenção fiscal. Este tipo de gestão abrange apenas a aquisição e a venda dos bens imóveis ou também a sua exploração efetiva, tal como foi discutido pelos intervenientes?

48. Tal como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar, apenas o direito da União procede à definição daquilo que é abrangido pela gestão na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), n.º 6, da Sexta Diretiva; os Estados-Membros não têm, a este respeito, qualquer poder discricionário [24].

22 — Acórdão ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.os 51 e 59).

23 — V., a este respeito, acórdãos Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.º 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, n.os 20 e 21) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.os 63 e 65).

24 — V. acórdão Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.os 40 a 43).

49. No entanto, a nossa jurisprudência ainda não definiu o conceito de gestão de forma definitiva, apenas estando certo que as operações abrangidas por esta isenção devem ser «específicas» à atividade dos organismos de investimento coletivo [25].

50. A apreciação daquilo que é «específico» para a gestão de um fundo comum de investimento depende do objeto deste tipo de fundo. O sentido e a finalidade de um fundo comum de investimento deste tipo consiste na manutenção e no aumento do património. Por conseguinte, é específico para a gestão de um património deste tipo tudo o que um gestor deve fazer para manter os ativos que lhe foram confiados e obter lucros com base nos mesmos. Para tal, deve explorar devidamente os respetivos ativos. O que tal significa concretamente apenas pode ser definido de acordo com o respetivo ativo.

51. Caso estejam em causa bens imóveis, por princípio apenas é possível manter o seu valor e obter lucros com base nos mesmos quando forem efetivamente explorados. Isto porque a mera titularidade do direito de propriedade dos bens imóveis em geral não permite obter quaisquer lucros.

52. Caso os fundos comuns de investimento digam, pelo contrário, respeito a participações em sociedades, por princípio o acionista não tem de agir para obter lucros. Com efeito, a empresa da sociedade já é gerida pela sua administração autónoma.

53. Por conseguinte, a exploração adequada do ativo inclui, por exemplo no caso de valores mobiliários compostos por ações, apenas o exercício dos direitos de um acionista, como o direito de voto. O acionista, pelo contrário, não tem de todo o direito de explorar efetivamente a empresa da sociedade na qual detém participações. Por este motivo, a exploração efetiva de um bem imóvel também não pode ser comparada à exploração efetiva da empresa de uma sociedade na qual um fundo de valores mobiliários detém participações e que precisamente não se inclui na «gestão» na aceção da isenção prevista no artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva.

54. Neste sentido, no caso de ações, o gestor de um fundo comum de investimento pode, no essencial, restringir-se à mera detenção de participações das sociedades de forma a obter lucro, enquanto no caso de bens imóveis esta opção não será em regra suficiente.

55. Este ponto de vista é confirmado no atual direito da União em matéria de supervisão. Neste sentido, o anexo I, ponto 2, alínea c), da Diretiva GFIAs prevê que entre as funções que o gestor de um fundo de investimento alternativo pode desempenhar e que, por conseguinte, estão sujeitas a uma supervisão por parte de uma autoridade pública, se incluem, para além da «administração», também a «gestão de instalações» e «atividades de administração imobiliária», ou seja, a exploração efetiva dos bens imóveis. Em relação a fundos comuns de investimento abrangidos pela Diretiva OICVM, o Tribunal de Justiça também remete para a descrição de funções relacionadas com fundos de investimento ou sociedades de investimento contida no anexo II da referida diretiva. Com efeito, segundo a jurisprudência, além das funções de gestão da carteira de títulos, a «administração» enumerada no anexo II da Diretiva OICVM constitui em qualquer caso uma atividade específica [26]. Apesar de a Diretiva GFIAs ainda não ser aplicável ao litígio no processo principal, as suas disposições demonstram, no entanto, que a exploração efetiva dos bens imóveis se inclui nas funções «específicas» de um fundo imobiliário.

25 — Acórdãos Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.º 63), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, n.º 31) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.º 65).

26 — Acórdãos GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, n.ºs 22 e 25) e ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, n.ºs 66 e 67); v. igualmente acórdão Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, n.º 64).

56. Por fim, também o facto de a gestão de um bem imóvel, confiada a um terceiro por um investidor individual, não estar isenta de IVA não se opõe à inclusão da exploração de um bem imóvel no conceito de «gestão». Com efeito, no acórdão GfBK, o Tribunal de Justiça já rejeitou um argumento comparável, respeitante a serviços de consultoria relativos a fundos de investimento mobiliários [27]. À luz dos objetivos da isenção [28] apenas está em causa uma comparação do investimento num fundo imobiliário com o investimento direto num bem imobiliário, no qual a exploração efetiva é realizada pelo próprio investidor e em relação à qual também não é cobrado IVA. A isenção da exploração efetiva do bem imóvel pelo gestor de um fundo imobiliário visa, por conseguinte — e de acordo com o objetivo da isenção —, a concretização da neutralidade em relação à opção entre o investimento direto num bem imóvel e o investimento num fundo imobiliário.

57. Por conseguinte, deve responder-se à segunda questão prejudicial que o conceito de «gestão» na aceção do artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva abrange também a exploração efetiva dos imóveis do fundo comum de investimento.

VI – **Conclusão**

58. Atendendo às considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Hoge Raad der Nederlanden:

O artigo 13.º, B, alínea d), ponto 6, da Sexta Diretiva deve ser interpretado no sentido de que:

— uma sociedade criada por mais de um investidor com a finalidade exclusiva de investir em bens imóveis o capital reunido pode ser considerada um «fundo comum de investimento» desde que o Estado-Membro em causa a tenha sujeitado a uma supervisão estatal específica;

— a «gestão» de um fundo comum de investimento deste tipo abrange também a exploração efetiva dos imóveis.

27 — V. acórdão GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, n.ºs 29 e 30).

28 — V. *supra*, n.º 35.